



Data: 21.07.2021

Dotyczy: [Rzeczpospolita](#)

CENY TRANSFEROWE: UPROSZCZENIE SAFE HARBOUR A DATA ZAWARCIA POŻYCZKI

Choć obowiązek przygotowania dokumentacji local file i uwzględnienia jej w formularzu TPR nadal istnieje, to organy podatkowe nie mogą kwestionować ustalonego w umowie wynagrodzenia.

Pierwszą niejasnością w zakresie możliwości zastosowania uproszczenia safe harbour jest to, czy przepisy te mogą być również stosowane do umów pożyczek, które zostały zawarte przed 1 stycznia 2019 r., czyli przed wejściem w życie nowych przepisów.

UMOWY ZAWARTE PRZED NOWELIZACJĄ

Zgodnie z art. 11g ust. 1 pkt 1 ustawy o CIT/art. 23s ustawy o PIT uproszczenie safe harbour można stosować jedynie do nowo zawieranych pożyczek, których oprocentowanie na dzień zawarcia jest zgodne z oprocentowaniem wskazanym w obwieszczeniu Ministra Finansów o rodzaju bazowej stopy procentowej i marży. Należy zatem uznać, że nie można stosować uproszczeń do pożyczek zawartych przed wejściem w życie przepisów, czyli przed 1 stycznia 2019 r., i przed opublikowaniem przez ministerstwo bazowej stopy procentowej. Pomimo że możliwe było dokumentowanie roku 2018 na nowych zasadach, to ustawa wprowadzająca te przepisy nie pozwala na stosowanie uproszczenia safe harbour już przy dokumentowaniu roku 2018 – przepis ten ma zastosowanie do transakcji zawieranych w 2019 r.

Takie podejście potwierdza sam przepis wprowadzający stosowanie uproszczenia safe harbour, gdzie ustawodawca wprost odnosi się do dnia zawarcia umowy, który ma mieć miejsce już po wejściu w życie regulacji. Oznacza to, że w momencie zawarcia umowy musi być możliwe ustalenie oprocentowania na podstawie obwieszczenia Ministra Finansów, więc najwcześniej uproszczenie można stosować dla pożyczek zawartych po 1 stycznia 2019 r. Użycie safe harbour dla pożyczek zawieranych przed 1 stycznia 2019 r. jest niemożliwe również ze względu na brak obowiązującego wtedy obwieszczenia MF i niemożność ustalenia, jakie właściwe oprocentowanie jest jednym z warunków zastosowania safe harbour.

PRZYKŁAD

X Sp. z o.o. oraz A GmbH są podmiotami powiązanymi. W związku z planowaną inwestycją rozbudowania hali produkcyjnej X Sp. z o.o. w 2017 r. zaciągnęła pożyczkę od A GmbH. Umowa pożyczki została zawarta na pięć lat, przewiduje wypłatę kapitału w wysokości 10 mln zł i ustala oprocentowanie w wysokości 1,75 proc. Biorąc pod uwagę, że umowa została zawarta w 2017 r. – pomimo spełnienia pozostałych warunków – X Sp. z o.o. nie może skorzystać z uproszczenia safe harbour i będzie zobowiązana do sporządzenia dokumentacji lokalnej, obejmującej również przygotowanie analizy cen transferowych i wykazanie rynkowości ustalonych warunków umownych.

ANEKSOWANIE

Kolejną kwestią jest możliwość aneksowania istniejących umów pożyczek, które co prawda zawarto przed 1 stycznia 2019 r., jednak aneksowano je po tej dacie, w taki sposób, że obecnie spełniają kryteria dla zastosowania uproszczenia safe harbour.

Przepisy nie zabraniają wprost aneksowania umów, jednak wskazują, że stosowanie uproszczeń jest możliwe jedynie przy zastosowaniu oprocentowania podanego w obwieszczeniu Ministra Finansów obowiązującym w dniu zawarcia umowy. Przepis mówi dosłownie o zawarciu umowy, więc należy założyć, że skorzystanie z uproszczenia w związku z zastosowaniem safe harbour będzie możliwe jedynie dla nowo zawieranych umów, nie zaś tych aneksowanych.

Alternatywnie strony umowy pożyczki mogą zawrzeć nową umowę, która będzie kontynuacją poprzedniej. Wtedy, o ile spełnione będą pozostałe wymogi związane z safe harbour, można będzie skorzystać z uproszczenia. Również zdefiniowanie w formie pisemnej warunków umów zawartych w przeszłości będzie mogło we właściwy sposób zabezpieczyć stosowanie safe harbour.

ELEMENTY UMOWY

Stosując uproszczenie, trzeba też się zastanowić, czy w umowie muszą być wprost wskazane wszystkie elementy niezbędne do zastosowania uproszczenia. Ze względu na to, że safe harbour to rozwiązanie szczególne i jest prawem podatnika, a nie jego obowiązkiem, to wymagane jest spełnienie określonych kryteriów.

Jednym z nich jest zawarcie umowy na okres nie dłuższy niż 5 lat, co zabezpiecza ewentualną zmianę oprocentowania, która mogłaby nastąpić w trakcie okresu obowiązywania umowy. Dlatego należy uznać, że jeśli umowa nie zawiera jakiegoś wymaganego przez ustawę zapisu, np. nie zawiera okresu jej trwania, to oznacza, że nie są spełnione wszystkie warunki potrzebne dla stosowania safe harbour. W takim przypadku konieczne będzie zawarcie aneksu potwierdzającego, że umowa została zawarta na pięć lat, choć oczywiście bezpieczniejsze będzie zawarcie nowej umowy i określenie okresu jej trwania. Wtedy ochrona rozciąga się od daty aneksu przez kolejne pięć lat.

Dyskusyjne jest również to, czy jeśli umowa jest zawarta na dłużej niż pięć lat, ale jest co pięć lat aktualizowana zgodnie z umową o nowe obwieszenie Ministra Finansów w sprawie stopy bazowej, to czy można do niej stosować safe harbour. Biorąc pod uwagę, że przepis wprost wskazuje na zawarcie umowy, należy uznać, że nie można zawierać umów na dłużej niż pięć lat, nawet jeśli warunki spełniania safe harbour mają być weryfikowane i korygowane co pięć lat, co w konsekwencji formalnie nie będzie się różniło od ponownego zawarcia umowy.

Daria Walkowiak-Dobner, adwokat [we wrocławskim biurze Rödl & Partner](#)
Mateusz Żyła, doradca podatkowy [we wrocławskim biurze Rödl & Partner](#)